



Република Србија  
АПЕЛАЦИОНИ  
СУД У БЕОГРАДУ  
Гж1 464/23  
7.4.2023. године  
Београд

**У ИМЕ НАРОДА**

**АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ**, у већу састављеном од судија Зорице Смирчић, председника већа, Зорице Вељић и Матије Радојичића, чланова већа, у парници из радног односа тужиље АА из ..., ул. ... бр. ..., чији је пуномоћник Предраг Пантелић, адвокат из Београда, ул. Краља Милутина бр. 37 против туженог “ББ” д.о.о. са седиштем у ..., ул. ... бр. ..., чији је пуномоћник Миша Петровски, адвокат из Београда, ул. Господар Јевремова бр. 45/8, ради поништаја решења и враћања на рад, одлучујући о жалби туженог изјављеној против пресуде Првог основног суда у Београду П1 бр. 115/20 од 18.10.2022. године, у седници већа одржаној 07.04.2023. године, донео је

**ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈА СЕ** као неоснована жалба туженог и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Првог основног суда у Београду П1 бр. 115/20 од 18.10.2022. године, у ставу првом, у делу става другог у погледу враћања на рад, трећем, четвртном и седмом изреке.

**УКИДА СЕ** пресуда Првог основног суда у Београду П1 бр. 115/20 од 18.10.2022. године, у преосталом делу става другог изреке у погледу распоређивања тужиље на радно место ... и у том делу тужба тужиље **ОДБАЦУЈЕ** као недозвољена.

**ОДБИЈА СЕ** захтев туженог за накнаду трошкова другостепеног поступка.

**Образложење**

Пресудом Првог основног суда у Београду П1 бр. 115/20 од 18.10.2022. године, ставом првим изреке усвојен је тужбени захтев тужиље па се поништава решење туженог бр. 154/18 од 11.04.2018. године, којим је тужиљи отказан уговор о раду, као незаконито. Ставом другим изреке, обавезан је тужени да тужиљу врати на рад, на радно место ..., на које је била распоређења пре отказа уговора о раду. Ставом трећим изреке, обавезан је тужени да тужиљи на име накнаде штете због изгубљене зараде за

период од 11.04.2018. године до 31.03.2022. године, исплати укупан износ од 1.228.461,61 динара, са законском затезном каматом почев од 01.04.2022. године, па до исплате. Ставом четвртим изреке, обавезује се тужени да у име и за рачун тужиле Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање - Филијала за Град Београд, уплати доприносе за пензијско и инвалидско осигурање, Републичком фонду за здравствено осигурање - Филијала за Град Београд, доприносе за здравствено осигурање и Националној служби за запошљавање доприносе за осигурање за случај незапослености, за период од 11.04.2018. године до 31.03.2022. године, на износе из става трећег изреке по стопама важећим на дан уплате. Ставом петим изреке, одбијен је тужбени захтев тужиле у делу у коме је тражила да суд обавезе туженог да тужилци на име накнаде штете због изгубљене зараде, за период након 01.04.2022. године па до враћања на рад, исплати износ од по 26.246,40 динара, месечно са законском затезном каматом на сваки појединачни месечни износ, почев од последњег дана у месецу за претходни месец, па до коначне исплате, као неоснован. Ставом шестим изреке, одбачена је тужба тужиле у делу у коме је тражила да се обавезе тужени, да за период од 11.04.2018. године па до враћања на рад, тужилци упише радни стаж у радну књижицу. Ставом седмим изреке, обавезан је тужени да тужилци накнади трошкове парничног поступка у износу од 152.750,00 динара, са законском затезном каматом од дана извршности па до коначне исплате.

Против наведене пресуде, тужени је благовремено изјавио жалбу, побијајући је у ставу првом, другом, трећем, четвртим и седмом изреке, из свих законом прописаних разлога, истичићу захтев за накнаду трошкова поступка по жалби.

Испитујући правилност ожалбене пресуде у смислу одредби члана 386 ЗПП ("Службени гласник РС", бр.72/11... 55/14), Апелациони суд у Београду, је оценио да је жалба туженог делимично основана.

У потврђујућем делу, првостепене пресуде нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачке 1, 2, 3, 5, 7 и 9 Закона о парничном поступку, на које другостепени суд пази по службеној дужности, нити битна повреда одредаба члана 374 став 2 тачка 12 Закона о парничном поступку, на који се указује жалбом.

Према чињеничном стању утврђеном у првостепеном поступку, тужила је по основу уговора о раду била у радном односу код туженог, на неодређено време, ради обављања послова .... Према упозорењу о постојању разлога за отказ бр. 135/2018 од 26.03.2018. године, утврђено је да је тужила упозорена на постојање разлога за отказ уговора о раду, због тога што је злоупотребила право на одсуство због привремене спречености за рад, а што је утврђено изјавама сведока који су је затекли да обавља послове ..., на локацији ... бр. ..., стан бр. ..., за време одсуства са рада услед привремене спречености, а што представља повреду радне дисциплине, описане чланом 96 став 3 тачка 3 Правилника о раду, а све сходно члану 179 став 3 тачка 3 Закона о раду, те да се имованој у складу са чланом 180 Закона о раду, оставља рок од 8 дана од дана пријема упозорења да се изјасни на наводе из упозорења. Према решењу о отказу уговора о раду бр. 154/2018 од 11.04.2018. године, утврђено је да је тужилци отказан уговор о раду од 01.12.2016. године због непоштовања радне дисциплине, која се огледа у злоупотреби права на одсуство због привремене спречености за рад, у складу са чланом

96 став 3 тачка 3 Правилника о раду и члана 35 став 1 тачка 7 Уговора о раду, а све сходно члану 179 став 3 тачка 3 Закона о раду. У образложењу решења, наведено је да тужилја почев од 08.02.2018. године на боловању у континуитету до 25.03.2018. године, о чему је доставила дознаке од 08.02.2018. године до 09.03.2018. године, на име неге болесног детета, као и да од 10.03.2018. године до 25.03.2018. године, на име привремене спречености за рад (дијагноза Ф 43.2), да је изјавом ВВ, власника друштва од 23.03.2018. године, добијено обавештење да је исти уочио тужилју, како .. стан на адреси ... бр. ..., стан бр. ..., слика околину и зграду, где се непокретност налази, као и да наведено произлази из изјава лица која су у предметном стану обављала столарске радове ГГ и ДД, који су тужилју идентификовали и препознали, као и сведока ЂЂ и ЕЕ, који су приметили тужилју како излази из зграде на поменутој локацији, слика зграду и околину, те се бави пословима .... У образложењу је даље наведено, имајући у виду да је тужилја као запослена на боловању почев од 08.02.2018. године, до дана доношења упозорења, да иста није обављала послове у име послодавца, везано за ... наведеног стана, при чему послодавац не поседује податке о стану, у коме је тужилја обављала ... .., услед чега је тужилји као запосленој послато упозорење пред отказ од дана 26.03.2018. године, које је примила дана 26.03.2018. године, али се у остављеном року од 8 дана није изјаснила на наводе из упозорења. Према извештају о привременој спречености за рад од 02.04.2018. године, утврђено је да је у извештају констатовано да је тужилја у периоду од 10.03.2018. године до 31.03.2018. године, била потпуно спречена за рад, да је узрок привремене спречености болест са дијагнозом Ф 43.2. Према извештају неуропсихијатра ДЗ ... од 08.03.2018. године, утврђено је да је у извештају констатовано да је дијагноза пацијента *disordines accomodacionis* Ф 43.2, да је у анамнестичким подацима, наведено да пацијент не може да контролише емоције, да је напета и нервозна, изложена стресним околностима, да се буди током ноћи, нема апетита и све обавља на силу са напором, да је расположење субдепресивно поларисано, а као терапија је преписано узимање таблета Елицеа и Ривотрил, као и саветована поштеда од посла. Према изјави туженог бр. 136/18 од 26.03.2018. године, утврђено је да су дана 23.03.2018. године, изјаву потписали ВВ, ГГ, ДД, ЂЂ и ЕЕ. Првостепени суд је салушао тужилју у својству парничне странке, која је између осталог, навела да је била запослена код туженог као ..., да је зарада функционисала на начин да је добијала проценат у кешу од обављеног посла по реализацији, а у складу са претходним усменим договором са власником, при чему јој је неvezано од реализације посла исплаћивана минимална зарада, заједно са припадајућим дорпиносима, с тим што је била у обавези да када дође до реализације посла и буде исплаћена, тај износ минималних зарада врати послодавцу. Такође, навела је да је отворила боловање у фебруару месецу због болести детета, те да је док се налазила на боловању сазнала од колегинице ..., а потом и од једног клијента, да су реализовани одређени послови у којима је претходно учествовала и од којих јој припада проценат, а да о томе уопште није била обавештена од своје директорке ЖЖ, нити јој је проценат од те реализације, нити било које друге реализације од момента отварања боловања исплаћен. Навела је да живи од процента од реализације посла искључиво, да јој је егзистенција била угрожена, обзиром да је од момента отварања боловања, уопште није добијала од туженог било какву зараду, осим оне која је ишла као минимална зарада, уз то редукована због боловања, што је озбиљно утицало на њено психичко стање, због чега се најпре јавила лекару опште праксе, који ју је упутио код неуропсихијатра. Такође, навела је и да је у неком моменту позвао извесни господин којег није познавала, рекао јој је да је зове по препоруци пријатеља и током телефонског разговора имала је утисак

да врши на њу притисак да дође до стана који жели да изда, навела је да му је рекла да се налази на боловању, да не ради и да једино као пријатељ може да дође и да погледа стан, посебно јер јој је то било успут на путу од куће до психотерапеута код кога је у том моменту одлазила. Стан се налази у згради на..., паркирала се испред зграде и одмах ушла у зграду у којој се налазио стан, при чему је приметила неко чудно комешање испред зграде, у питању су били мајстори и сви су гледали у њу. Након што је ушла у стан, примио је човек који је њу претходно звао и представио се као власник стана, а у стану је затекла мајсторе који су је, такође, чудно гледали и нису радили свој посао. Објаснила је човеку који ју је примио у стан да је на боловању и да не ради, а он ју је замолио да направи пар фотографија, обзиром да треба да путује и да се неко време неће налазити у ..., а како би направила "скринг стана" и како би када се врати са боловања и буде евентуално задужена ..., обави посао везано за издавање тог стана. Навела је да му је сугерисала да с обзиром да је на боловању, посао може да преузме неко од колега, али да је он упорно инсистирао да то буде она, јер је за њу добио препоруку. Док је била у стану није потписивала никакву документацију, ни посреднички уговор, што је обавеза њеног посла, као ни проверу власништва непокретности, уз очитану личну карту закуподавца, већ је само направила неколико фотографија стана. Такође, навела је да та непокретност у том моменту није била пласирана на тржишту, што указује да није био обављен пријем те непокретности са њене стране. Сведок ГГ, између осталог, навео је да је спорног дана био са сином код извесног ... у стану који је власник, а који их је позвао да дођу како би погледали и поправили плакар, обзиром да се баве столарским занатом. Навео је да је у том моменту ушла тужиља, која је непосредно комуницирала са власником стана, они су обилазили просторије стана, тужиља је сликала стан и нешто комуницирала, али не може да определи о чему, да тужиљу познаје, јер је радила код туженог, јер познаје запослене код туженог, јер је и сам радио за туженог, виђао је тужиљу у канцеларијама туженог, али је не познаје лично, али зна да је радила код туженог. Такође, и његов син овде сведок ДД, навео је да је тужиља ушла у стан, коју лично не познаје, да је заједно са газдом стана, се кретала просторијама стана, разгледала стан и фотографисала. Сведок ЂЂ, навела је, између осталог, да се нашла са ЕЕ, који је запослен у "... " на ... потом су се његовим колима одвезли до ..., како би погледали локације зграда, односно станова, где би евентуално могла да купи стан, те када су дошли до ..., с обзиром да је било лоше време, нису излазили из кола, већ су седели у колима и причали о могућностима за куповину стана и у неком моменту јој је ЕЕ скренуо пажњу да је видео столаре, који раде у њиховој фирми, како стоје на улици, непосредно након тога су уочили тужиљу, како се шета око свог возила, навела је да тужиљу лично познаје, виђала ју је и код туженог. Такође, је навела да због протекла времена, не може да се сети шта је тужиља конкретно радила, те да не може да се сети, да ли је видела тужиљу да слика зграду и околину. Сведок ЕЕ је истакао је да је власник ... која се бави ..., те да познаје власнике ВВ и ЗЗ. Навео је да се нашао са ЂЂ на ..., како би му показала зграду у којој би желела да купи стан, уколико за то постоји могућност, те да су се одвезли до те локације и док су тражили паркинг, да је уочили свог столара ГГ са сином, како улази у одређену зграду, а на шта је скренуо пажњу и ЂЂ, те да је наишла тужиља, коју иначе познаје, јер је стално виђао кад је долазио у ..., те да је видео како стоји испред зграде у коју је непосредно пре тога ушао његов столар и деловало му је као да чека неког, посматрала је зграду и мисли да је узела мобилни телефон како би сликала зграду, те да је позвао ВВ да га пита да ли има расположиви стан у тој згради, с обзиром да је видео тужиљу као његовог агента, а да га је ВВ питао где се конкретно налази та зграда и који

је то агент, те да му је он то рекао, а ВВ је рекао да ће се спустити до локација, где су се они налазили. Затим, сведок ВВ је између осталог, навео да га је тог дана, позвао ЕЕ да га пита да ли има на ... неки стан, те да му је ЕЕ рекао да је управо видео агенту испред зграде на ..., те да га је он питао коју агенту, а да му је он одговорио да мисли АА, те да када је дошао на ..., да је затекао тужиљу, како шета поред зграде и учинило му се да иста разгледа, да опсервира околину и у неком моменту је ушла у зграду, с тим што није непосредно видео моменат њеног уласка у зграду, али је видео како из исте зграде излази, са још једним човеком кога не познаје. Навео је да су проверили да ли имају такав стан у понуди, активно и пасивно и дошли до закључка да тај сан на локацији немају, нити да имају било какав податак о власнику стана из те зграде, али нису били у могућности да провере да ли је тужиља евентуално тај стан оглашавала, али му је из праксе добро познато да је могуће издати стан, без неоглашавати захваљујући контактима и искуству са тржишта. Према налазу и мишљењу судског вештака економско-финансијске струке, првостепени суд је утврдио да укупна зарада без пореза и доприноса, коју би тужиља примила да није било отказа уговора о раду, за утужени период, износи 1.228.461,61 динара нето. Тужиља након престанка радног односа није засновала радни однос код другог послодавца.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је оценио да је решењем туженог тужиљи отказан уговор о раду, из разлога што је дана 23.03.2018.године, када је била привремено спречена за рад ... стан на ... бр..., стан ..., сликала околину и зграду, те да се бавила пословима агента непокретности, при чему те послове није вршила у име послодавца. Према Извештају од 02.04.2018.године, тужиља је била на боловању почев од 10.03.2018. године до 31.03.2018. године, са дијагнозом Ф43.2, као и према Извештају лекара неуропсихијатра од 08.03.2018.године, тужиљи је констатована дијагноза *disordines accomodacionis* Ф43.2 а као терапија тужиљи прописано узимање таблета Елиција и Ривотрил, те саветована поштеда од посла. Првостепени суд је оценио, да како се тужиља налазила на боловању због психичке болести, тужиљи није стриктно прописана терапија мировање или ограничено кретање. Такође, околност да је тужиља уочена приликом преузимања одређених радњи, за које постоји сумња од стране послодавца да по својој садржини могу представљати обављање пословне делатности, сама по себи не може представљати отказни разлог, који је предвиђен одредбом члана 179 став 3 тачка 3 Закона о раду, већ је за то неопходно да се утврди да је тужиља била способна за рад или да су радње које је предузимала биле штетне са становишта њеног оздрављења, што се једино може учинити у поступку медицинске контроле њеног здравственог стања, а што је предвиђено одредбом члана 179 став 4 Закона о раду, те да се не може по аутоматизму сматрати да постоји злоупотреба права на привремену спреченост за рад, када је претходно одобрена у законом предвиђеном поступку од стране надлежног здравственог органа. Такође, тужиљи је у изреци решења, као непоштовање радне дисциплине, наведено искључиво злоупотреба права на привремену спреченост за рад, док је у образложењу решења тужиљи стављено на терет, да је у своје име вршила преузимање стана без знања и одобрења агенције, што би се могло подвести под посебан отказни разлог, а што тужиљи у изреци решења није стављено на терет, па стога постоји несагласност у изреци и образложењу решења, што га додатно чини незаконитим. Стога, првостепени суд је поништио решење туженог бр. 154/2018 од 11.04.2018. године, којим је тужиљи отказан уговор о раду, као незаконит и донео одлуку као у ставу првом изреке ожалбене пресуде.

Првостепени суд је сходно одредби члана 191 став 1 Закона о раду, имајући у виду да је запосленој овде тужилји престао радни однос без правног основа, тужилју вратио на рад на радно место ...а које је обављала пре него што је добила отказ уговора о раду и донео одлуку као у ставу другом изреке ожалбене пресуде. Такође имајући у виду да је тужилји незаконито престао радни однос, а што је основ за накнаду штете, то је првостепени суд је оценио да је послодавац дужан да тужилји исплати накнаду штете у висини изгубљене зараде за утужени период, чију висину је утврдио из налаза и мишљења вештака економско-финансијске струке, те донео одлуку као у ставу трећем изрке и обавезао туженог да тужилји уплати припадајуће доприносе и донео одлуку као у ставу четвртом изреке ожалбене пресуде.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је на правилно утврђено чињенично стање правилно применио материјално право, а што у битном прихвата и овају суд.

Одредбом члана 179 став 3 тачка 3 Закона о раду (“Службени гласник РС” бр. 75/14), прописано је да послодавац може да откаже уговор о раду запосленим који не поштује радну дисциплину и то ако злоупотреби право на одсуство због привремене спречености за рад. Ставом 4 истог члана, прописано је да послодавац може запосленог да упути на одговарајућу анализу у овлашћену здравствену установу коју одреди послодавац, о свом трошку, ради утврђивања околности из става 3 тачка 3) и 4) овог члана или да утврди постојање наведених околности на други начин у складу са општим актом.

Одредбом члана 84 став 1 тачка 3 Закона о здравственом осигурању, прописано је да осигуранику привремено спреченом за рад не припада право на накнаду зараде ако је намерно спречавао оздрављење, односно оспособљавање за рад.

Одредбом члана 84 став 1 тачка 6 Закона о здравственом осигурању, прописано је да осигуранику привремено спреченом за рад не припада право на накнаду зараде ако се за време привремене спречености за рад бави привредном или другом активношћу којом остварује приходе.

Полазећи од цитираних норми, првостепени суд је правилно оценио имајући у виду, да је тужилја била привремено спречена за рад на основу извештаја лекара неуропсихијатра, чија је дијагноза психичке природе, те да тужилји није, као терапија предложено мировање и социјална изолација, те да сама околност да је тужилја уочена приликом преузимања одређених радњи, да по својој садржини могу престављати обављање пословне делатности, не може престављати отказни разлог прописан одредбом члана 179 став 3 тачка 3 Закона о раду. Такође, под злоупотребом боловања подразумева се ситуација када се запослени налази на боловању, иако је способан за рад или обављање посла или предузимање других радњи, које не морају бити у вези са послом, којима запослени спречава своје оздрављење, односно погоршава своје здравствено стање и тиме утиче на продужетак боловања, те да је неопходно да се утврди да је тужилја била способна за рад и да је радње које је предузимала биле штетне са становишта њеног оздрављења, а што се једино може учинити путем медицинске контроле. У конкретном случају, тужилју је телефоном позвало непознато

лице, на чије инсистирање је тужиља дошла у предметни стан, иако је истом рекла да је на боловању, те том приликом тужиља је сачинила пар фотографија. Овај суд је мишљења, да то што је тужиља дошла на инсистирање лица које је позвало телефоном и том приликом сачинила пар фотографија стана, не представља обављање посла, у смислу послова које су обавеза посредника у промету непокретности, због чега је овај суд као правилну и закониту потврдио одлуку садржану у ставу првом изреке ожалбене пресуде.

С обзиром да је поништено као незаконито решење о престанку радног односа, основан је захтев тужиље за враћање на рад у смислу члана 191 Закона о раду, па је потврђена одлука првосетпеног суда у делу којим се тужиља, односно тужени обавезан да тужиљу врати на рад и одлучено као у делу става другог изреке ове пресуде.

Међутим, доносећи одлуку у преосталом делу става другог изреке ожалбене пресуде, којим је обавезан тужени да тужиљу распореди на послове које је обављала пре отказа уговора о раду, првосетпени суд је учинио битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 2 ЗПП-а, јер распоређивање запосленог на одговарајуће радно место не спада у надлежност суда, због чега је овај суд као другостепени укинуо пресуду у том делу и тужбу тужиље одбацио и донео одлуку као у ставу другом изреке ове пресуде.

Како је поништено као незаконито решење послодавца којом је тужиљи отказан уговор о раду, то је незаконита одлука туженог основ његове одговорности за штету коју запослени трпи у виду изгубљене зараде за наведени утужени период, па је као правилна и законита потврђена и одлука садржана у ставу трећем изреке ожалбене пресуде.

Такође, потврђена је и одлука о припадајућим доприносима, садржано у ставу четвртом изреке ожалбене пресуде, јер је донета правилном применом члана 2, 3 и 51 Закона о обавезном социјалном осигурању.

Потврђена је и одлука о трошковима парничног поступка, садржана у ставу седмом изреке ожалбене пресуде, јер је донета правилном применом правила из члана 153 и 154 Закона о парничном поступку.

Стога, неосновани су наводи у жалби туженог, између осталог да је тужиљи саветована поштеда од посла, те да је тужиља затечена да обављала истоврсне послове, као и када је на раду код послодавца. Међутим, имајући у виду да послови посредника, обухватају низ радњи, између осталог и закључивање уговора о посредовању, проверу исправа којима се доказује право својине или друго стварно право на непокретности, чији промет, односно закуп је предмет посредовања, као и презентацију непокретности на тржишту, постављање огласа на одговарајући начин, довођење у везу заинтересованих лица, учествовање у преговорима, као и друге послеве, а што у конкретном случају тужиља том приликом није предузела, што произилази и из исказа тужиље, која је навела да је сачинила пар фотографија стана, без предузимања других радњи, односно да није сачинила уговор о посредовању, нити је проверила власничку документацију, као и да није огласила предметни стан, односно да непокретност није била пласирана на тржишту, те да није ни био обављен пријем непокретности са њене

стране.

Апелациони суд у Београду је имао у виду и остале наводе жалбе туженог али је оценио да исти нису од утицаја на правилност и законитост донете одлуке.

Одбијен је захтев туженог за накнаду трошкова поступка по жалби имајући у виду успех постигнут по изјављеном правном леку.

Из изложених разлога применом одредби члана 390, 391 став 2 и 165 Закона о парничном поступку, ("Службени гласник РС" бр. 72/11 , 55/14), донета је одлука као уу изреци пресуде.

**Председник већа-судија  
Зорица Смирчић с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Јасмина Ђокић